

Dictamen nº: **57/19**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **14.02.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 14 de febrero de 2019, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno, al amparo de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que atribuye a una caída sufrida por el mal estado del pavimento en la calle Laguna nº 117, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 31 de enero de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 41/19, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 del enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrado vocal Dña. M^a del Pilar Rubio Pérez de Acevedo que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en sesión celebrada el día 14 de febrero de 2019.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito formulado por la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, asistida de abogado, presentado el 6 de junio de 2017 en el registro de la oficina de atención a la ciudadanía del Distrito de Salamanca, en el que formula reclamación previa a la vía contencioso-administrativa y refiere los hechos que motivan la pretensión indemnizatoria, de los que junto con los que se deducen del expediente, son destacables los que a continuación se exponen.

Relata que el día 10 de octubre de 2016, paseaba por la calle Laguna cuando a la altura del número 117, cayó al suelo al perder el equilibrio tras meter el pie en una zona de la acera que no estaba cubierta por baldosas. Identifica a dos testigos presenciales de los hechos.

Al lugar acudió la Policía municipal que realizó informe donde se acredita cómo faltaban unos 11 baldosines de 40 x 40 y el Samur que la trasladó al Hospital Gómez Ulla con diagnóstico de fractura subcapital de cadera izquierda siendo intervenida quirúrgicamente. Fue dada de alta el 27 de febrero de 2017 por consolidación del proceso aunque debe seguir utilizando el bastón.

Solicita, siguiendo el baremo de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, una indemnización por importe de 47.062,03 € con el siguiente desglose: incapacidad temporal (8 días hospitalarios x 71.84: 574,72 €; 133 días impeditivos x 58,41: 10.338,57 €); lesiones permanentes funcionales

(dismetría de defecto derecho de 1 cm: 5 puntos; prótesis total cadera derecha: 20 puntos; total: 28.465,11 €) y lesiones permanentes estéticas (perjuicio estético moderado 10 puntos: 7.683,63 €).

Aporta con su escrito una fotografía, el informe de actuación policial, el informe del Samur, informes médicos e informe pericial de valoración del daño corporal suscrito por un traumatólogo.

En el informe del Samur figura que el 10 de octubre de 2016, a las 13:13 horas se atendió a la reclamante de 70 años de edad, en la calle Laguna 117: *“A nuestra llegada sentada. Refiere caída por tropiezo”*.

Según se desprende del informe de alta del Servicio de Traumatología del Hospital Central de la Defensa-Gómez Ulla, ingresó el 10 de octubre de 2016 por fractura subcapital izquierda. En la anamnesis consta que *“acude a urgencias por dolor e impotencia funcional de cadera izquierda tras caída accidental en un bache de la vía pública, según refiere”*. El día 13 de octubre se le realizó una artroplastia total cementada de cadera izquierda y fue dada de alta el día 18 de octubre de 2016.

TERCERO.- Presentada la reclamación anterior se dio traslado a la compañía aseguradora del Ayuntamiento.

El 21 de noviembre de 2017 se inició el procedimiento de responsabilidad patrimonial y se requirió a la reclamante justificación de la representación; informe de alta médica y de alta de rehabilitación e informes médicos que acreditaran los tratamientos que se mencionaban en el informe médico pericial; declaración expresa de que no había sido indemnizado (ni iba a serlo) por ninguna entidad; indicación acerca de si por estos mismos hechos se seguían otras reclamaciones; declaraciones bajo juramento o promesa de los testigos mencionados y que propusiera los medios de prueba de que pretendiera valerse.

Mediante escrito registrado el 21 de diciembre, la reclamante aportó fotocopia de su documento nacional de identidad y de la escritura de poder, la documentación que ya había aportado con el escrito de reclamación y la declaración de no haber sido indemnizada y no haber interpuesto reclamación alguna.

Consta en el expediente que la reclamante interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

Figura en el expediente que el 11 de abril de 2018 el Departamento de Vías Públicas informó que la competencia en la conservación del pavimento les corresponde y está incluida en un contrato; que los servicios técnicos no conocían el desperfecto con anterioridad; que el aviso entró en el departamento el 10 de octubre de 2016 y quedó reparado el día 11; que es obligación del adjudicatario actuar de oficio, sin necesidad de requerimiento, vigilar el estado de los pavimentos e introducir las incidencias; que en este caso el aviso para la reparación no estaba creado; que no es imputable a la Administración; y podría considerarse imputable a la empresa adjudicataria -que identifica- si se demostrara la relación causa-efecto y el resto de los requisitos.

La jefe del Departamento de Reclamaciones II citó a los testigos a través del abogado de la reclamante y no comparecieron. El abogado presentó un escrito manifestando que la prueba testifical se haría valer en el procedimiento judicial en curso.

La jefe del Servicio de Responsabilidad Patrimonial concedió el trámite de audiencia a la reclamante, a la contratista, a su aseguradora y a la aseguradora municipal.

El 5 de julio de 2016 la empresa contratista presentó alegaciones en las que argumentó la caducidad del procedimiento de responsabilidad patrimonial y, subsidiariamente, la ausencia de carga de prueba

suficiente que acreditara el nexo causal entre los hechos alegados y la producción del daño, discrepaba sobre la cuantía de la indemnización solicitada y afirmaba la inexistencia de responsabilidad de la empresa que, en todo momento, manifestaba, había actuado con la mayor diligencia exigible en relación con sus obligaciones como adjudicataria del contrato.

El 30 de enero de 2017 la aseguradora municipal, atendiendo al trámite de audiencia, sin entrar a prejuzgar la existencia de responsabilidad, valoró provisionalmente las lesiones, por no haber permitido la lesionada el reconocimiento médico previo, en un total de 28.567,96 € (total sanidad: 100 días –moderado, 92 y graves, 8-; perjuicio estético ligero: 4 puntos; secuelas puntuales: extremidad inferior. Cadera. Prótesis. Total. Según limitación funcional y dolor 20 puntos).

Se concedió nuevo trámite de audiencia a todos los interesados.

La notificación del trámite de audiencia al abogado de la reclamante resultó infructuosa. Se notificó a la reclamante mediante correo certificado. No consta que haya formulado alegaciones.

Por Auto de 3 de septiembre de 2018 el Tribunal Superior de Justicia de Madrid se declaró incompetente para conocer del asunto.

Finalmente, el 10 de enero de 2019 se formuló propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el artículo 5.3 f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por tratarse de un expediente tramitado por el Ayuntamiento de Madrid sobre una reclamación de responsabilidad patrimonial, siendo la cantidad reclamada superior a quince mil euros, a solicitud del órgano legitimado para ello, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3 c) del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se rige por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) por la fecha de presentación de la reclamación.

La reclamante formula su pretensión indemnizatoria solicitando ser resarcida por los daños sufridos que atribuye a una caída en una calle del municipio de Madrid. Concorre en ella la condición de interesada, de conformidad con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de infraestructuras viarias *ex* artículo 25.2 d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

Dicha legitimación la tiene el Ayuntamiento a pesar de la ejecución de la conservación del pavimento a través de una empresa adjudicataria, ya que la responsabilidad patrimonial de la Administración le viene exigida en tanto que es titular del servicio público correspondiente, siendo indiferente que lo ejecute directamente o a través de alguna de las

fórmulas de gestión indirecta, y ello sin perjuicio de la facultad de repetir contra la empresa contratista si se dieran las circunstancias para ello.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (artículo 67.1 de la LPAC). En este caso, la caída se produjo el 10 de octubre de 2016 por lo que se encuentra en plazo la reclamación presentada el 6 de junio de 2017.

En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha solicitado el informe del servicio al que se imputa la producción del daño - el Departamento de Vías Públicas- y se ha admitido la prueba documental. La prueba testifical no se ha notificado de forma correcta, tal y como hemos señalado entre otros, en nuestros dictámenes 350/17, de 7 de septiembre y 215/18, de 10 de mayo, toda vez que se ha citado a los testigos a través del abogado de la reclamante imponiendo a este su citación. No obstante, en este supuesto, no se ha producido indefensión pues el abogado renunció a la práctica de la prueba testifical.

Se ha conferido trámite de audiencia a la reclamante, a la empresa contratista y a su aseguradora, así como a la aseguradora del Ayuntamiento. Finalmente, se ha redactado la propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido trámite alguno que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus*

bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". El desarrollo legal de este precepto se encuentra en la LRJSP completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (r. 2396/2014) respecto a las características del sistema de responsabilidad patrimonial afirma:

"(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral".

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran

influir, alterándolo, en el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

CUARTA.- Conforme a lo expuesto en la consideración anterior, la primera cuestión que se debe examinar en orden a determinar la procedencia de la indemnización solicitada, es la existencia real y efectiva del daño aducido.

En el presente caso, ha quedado acreditada la realidad de los daños físicos sufridos por la reclamante mediante la documentación médica aportada de la que resulta que sufrió una fractura subcapital de cadera izquierda y que fue intervenida quirúrgicamente.

Determinada la existencia de daño efectivo procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial.

Como es sabido, corresponde a la parte que reclama la responsabilidad patrimonial de la Administración acreditar la realidad de los hechos en que se fundamenta dicha pretensión y en particular que las consecuencias dañosas derivan del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Es decir, le corresponde probar el nexo causal o relación causa efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público que, para el caso que nos ocupa, supone que le incumbe probar la existencia de la caída y que los daños sufridos derivan del mal estado de la vía pública. Una vez acreditado dicho extremo, y en virtud del principio de responsabilidad objetiva que rige en materia de responsabilidad patrimonial administrativa, la carga de la prueba se desplaza hacia la Administración que debe probar las causas de exoneración, como puedan ser la culpa exclusiva de la víctima o la concurrencia de otros posibles factores que hayan podido influir en la causación de los hechos, o la existencia de fuerza mayor.

En este caso se alega que la caída sobrevino como consecuencia del mal estado de una zona de la acera que no estaba cubierta por baldosas.

Para acreditar la relación de causalidad, se ha aportado diversa documentación médica, un informe médico pericial, el informe del Samur y una fotografía del desperfecto que pudo originar el accidente. Durante la instrucción del procedimiento se incorporó el informe del servicio que se dice causante del daño y la reclamante renunció a la práctica de la prueba testifical.

Del conjunto de la prueba practicada cabe concluir que no se puede tener por acreditada la relación de causalidad.

En este sentido, la fotografía aportada no sirve para tener por probada la relación de causalidad pues no acredita que fuera ese el desperfecto que provocó la caída, ni su mecánica, ni las circunstancias en las que se produjo.

En relación con los informes médicos, es doctrina reiterada de este órgano consultivo (v.gr. dictámenes 168/16, de 9 de junio, 378/16, de 11 de agosto y 458/16, de 13 de octubre) que sirven para acreditar la realidad de los daños, pero no prueban la relación de causalidad entre éstos y el funcionamiento del servicio público porque los firmantes de los mismos no fueron testigos directos de la caída, limitándose a recoger lo manifestado por la paciente en el informe como motivo de consulta. Lo mismo cabe afirmar en relación con el informe pericial de valoración del daño corporal.

Tampoco sirve a los efectos probatorios el informe de asistencia del Samur, pues el personal de dicho servicio no presencié la caída sino que acudieron a atenderla en un momento posterior al accidente. En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de noviembre de 2017 (r. 756/2016) que no considera un procedimiento probatorio válido ni siquiera las declaraciones testificales

de dicho personal pues *“no presenciaron el hecho en sí de la caída ni sus concretas circunstancias”*.

De igual modo, tampoco acredita la mecánica de la caída el informe de actuación policial aportado por la reclamante pues la Policía Municipal acudió en un momento posterior y no presenció la caída.

La renuncia a la práctica de la prueba testifical ha de redundar en su perjuicio pues es a la reclamante a la que corresponde la carga de la prueba.

En definitiva, del conjunto de la prueba practicada podemos concluir que la reclamante no ha probado la forma y circunstancias en que se produjo la caída.

En este sentido, hemos de citar la Sentencia de 10 de diciembre de 2015 (r. 442/2015) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que considera que procede rechazar la reclamación por una caída en la vía pública puesto que *“no existe una prueba sólida del modo de causación de la caída”*.

De igual modo, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia de 30 de marzo de 2017 (r. 595/2016) considera que *“de acuerdo con las normas de la carga de la prueba le corresponde al recurrente acreditar la concurrencia de todos los elementos legalmente exigidos para apreciar la responsabilidad patrimonial demandada, por lo que es él quien ha de pechar con las consecuencias de la deficiencia o insuficiencia de los datos aportados”*.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Ayuntamiento de Madrid al no haberse acreditado la relación de causalidad.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 14 de febrero de 2019

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 57/19

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid